

P A R E C E R

Nº 1391/2016

- SM – Servidor Público. Adventista do sétimo dia. Dispensa de trabalho aos sábados. Liberdade de crença e religião. Estado laico. Ponderação. Considerações.

CONSULTA:

Relata o consulente que determinado servidor efetivo ocupante do cargo de motorista da rede de ensino que labora no turno noturno solicita afastamento do trabalho às sextas-feiras por motivo de cunho religioso, tendo em vista ser adventista do sétimo dia.

Ante a situação fática relatada, indaga o consulente acerca da viabilidade de ser acolhido o pleito do servidor.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, cumpre deixar consignado que o artigo 19 da Constituição Federal veda expressamente à União, Estados e Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. Instituiu-se um Estado laico, isto é, com a segregação das noções de Estado e Igreja. Corroborando a presente assertiva transcrevemos o teor do dispositivo mencionado:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:



I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;"

Por outro lado, no rol dos direitos fundamentais, a Constituição assegura aos cidadãos a liberdade religiosa, a liberdade de crença e de culto, além da igualdade, independentemente de suas convicções religiosas. Nesse diapasão, colacionamos o art. 5º, inciso IV da Constituição:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias

(...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; "

Importante, observar, ainda, que a laicidade se apresenta em duas vertentes, complementares e importantes: de um lado, o Estado não pode se imiscuir em temas religiosos, ou seja, não pode embaraçar, na dicção constitucional, o funcionamento de igrejas e cultos religiosos ou mesmo manifestação de fé ou crença dos cidadãos, o que significa salvaguarda eficaz para a prática das diversas confissões religiosas; de outra feita, todavia, a laicidade protege o Estado, como entidade neutra nesta área, da influência religiosa, não podendo qualquer doutrina ou



crença religiosa, ainda que encampada pela maioria, ingerir-se no âmbito do Estado, da política e da res pública.

Assim, o Estado laico salvaguarda a liberdade religiosa de qualquer cidadão ou entidade, em igualdade de condições, e não permite a influência religiosa na coisa pública.

Tecidas estas considerações inaugurais, o cerne da questão proposta se encontra no aparente embate entre a laicidade estatal e a consecução do interesse público e a liberdade de crença e culto religioso. Acerca do tema, possível encontrarmos na jurisprudência posicionamentos que tendem para ambos os lados. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EDUCAÇÃO E RELIGIÃO. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PERÍODO DE GUARDA RELIGIOSA. LEI N. 12.142/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. OPORTUNIZAÇÃO DE ALTERNATIVA À FREQUÊNCIA ÀS AULAS DE SEXTAS-FEIRAS. 1. A relação que existe entre a pessoa e a igreja que profetiza a crença que elegeu não cria qualquer obrigação para terceiros, razão pela qual não há falar que a qualidade de membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por si só, confira direito líquido e certo do aluno de não participar das aulas, durante o período de guarda religiosa." (STJ. 1ª Turma. RMS 37070 SP 2012/0020565-0. Rel Min. Benedito Gonçalves. DJe 10/03/2014).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTAS ÀS SEXTAS-FEIRAS À NOITE - MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - LIBERDADE DE CRENÇA E RELIGIÃO - LIBERDADE DE INICIATIVA E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. 1. Ao ingressar na instituição de ensino superior da impetrada, concordou a impetrante em submeter-se às regras estabelecidas pelo Instituto Metodista de Ensino Superior em atenção à Lei de Diretrizes e Bases da Educação. 2. A impetrante tinha ciência da necessidade



de comparecer às atividades acadêmicas às sextas-feiras à noite e aos sábados pela manhã desde o momento em que se transferira para o período noturno. 3. Não pode agora, depois de se transferir para o referido período, pretender eximir-se ou modificar as atividades acadêmicas as quais deve frequentar regularmente. 4. O dever de frequentar regularmente e obter média suficiente nas provas realizadas para a devida aprovação é imposição destinada a todos os estudantes, independentemente de qualquer convicção religiosa. 5. As regras estabelecidas, às quais todos os alunos devem ser submetidos de forma igualitária, prestam-se a contribuir a contribuir para garantir um mínimo de qualidade na prestação dos serviços de educação, em atendimento ao princípio constitucional assegurado no artigo 206, inciso VII, da Constituição Federal. 6. Sentença denegatória mantida."(TRF3. 6ª Turma. AMS 7073 SP 0007073-14.2008.4.03.6114. Rel. Juiz convocado Herbert De Bruyn. Julgamento: 25/07/2013).

"Liberdade Religiosa. Isonomia. Direito a Data Alternativa para Praticantes da Fé Judaica.O Supremo Tribunal Federal enfrentou o debate da constitucionalidade da pretensão de praticantes da religião judaica, no sentido de realizarem as provas do Enem em dias compatíveis com os preceitos religiosos professados, se submetendo ao exame dia alternativo. Analisando o tema, considerou-se, por um lado, que o direito à liberdade religiosa e neutralidade do Estado não significa indiferença estatal, cabendo ao Estado ações de caráter positivo de modo a garantir que haja livre competição no "mercado de idéias religiosas", sendo que tal compreensão não implica em configuração de tratamento privilegiado. Mas no caso da designação de dia alternativo para realização de provas do Enem, considerou-se que constituir privilégio indevido. No âmbito da referida tese foi ponderado que no caso dos adventistas, o MEC já assegura a realização de provas após o por do sol, mas exigindo que os alunos fiquem confinados desde o início do exame, o que garante a unicidade de provas e o princípio da isonomia." (STF-STA-389)



"AGRAVO POR INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. PEDIDO DE LIMINAR VISANDO POSSIBILITAR A REALIZAÇÃO DE PROVAS E TAREFAS ALTERNATIVAS DE DISCIPLINA DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS, MINISTRADO ÀS SEXTAS-FEIRAS, NO PERÍODO NOTURNO, EM OUTROS DIAS, À EXCEÇÃO DE SÁBADO. AGRAVANTE MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. DOCTRINA RELIGIOSA QUE OBSERVA A GUARDA SABÁTICA. RESPEITO AO "SÁBADO NATURAL". APLICABILIDADE DO ART.2º, DA LEI ESTADUAL N. 11.225/99, A QUAL PREVÊ O ABONO DE FALTAS E A REALIZAÇÃO DE PROVAS E ATIVIDADES ALTERNATIVAS, COM O FITO DE RESPEITAR SUAS ATIVIDADES RELIGIOSAS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. No presente caso, a agravante comprovou ser membro em exercício da Igreja Adventista do Sétimo Dia, religião que observa o "sábado natural", o qual consiste na guarda sabática e impõe aos fiéis que se abstenham de atividades no período compreendido entre o pôr-do-sol de sexta-feira ao pôr-do-sol de sábado. Demais disso, prevê a Lei Estadual n. 11.225/99, aplicável à hipótese vertente que, comprovado tratar-se o aluno de membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, os estabelecimentos de ensino devem abonar as faltas dos acadêmicos que, por crença religiosa, não possam frequentar as aulas ministradas no período compreendido entre as 18 (dezoito) horas de sexta-feira e as 18 (dezoito) horas de sábado, sendo-lhes facultado, de outro lado, o direito de realizar tarefas alternativas para suprir as faltas abonadas." (TJSC, AI 18960 SC 2011.001896-0. Relator Juiz Carlos Adilson Silva, j. 20/07/2011, Terceira Câmara de Direito Público).

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. ART. 5º, INCISOS VI E VIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCENTES ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA. LIMINAR CONCEDIDA. 1. Trata-se de remessa oficial contra sentença, que



concedeu a segurança pleiteada pelas autoras, Cristina Nascimento dos Santos e Vânia Santos Andrade da Silva, para que sejam realizados em horário distinto ao sábado bíblico, os encontros presenciais semanais do Curso de Ciências Naturais, modalidade "curso a distância", da UNIT, por serem as recorrentes da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que determina, em seu quarto mandamento, a guarda do sábado para atividades ligadas à Bíblia, exclusivamente. 2. Verifica-se no caso que o Juiz a quo, concedeu a liminar para que as impetrantes participem das atividades presenciais do curso e das provas em horário especial, distinto do sábado que é guardado pelos Adventistas do Sétimo Dia, com fundamento na garantia a liberdade e crença religiosa, preceituada no art. 5º, da CF/88, nos seus incisos VI e VIII. 3. Remessa Oficial Improvida." (TRF5, REOMS 99665 SE 0003822-22.2006.4.05.8500, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 18/08/2009, Segunda Turma, DJe 10/09/2009, p. 415).

À guisa de informação, relatamos que encontra-se em trâmite no âmbito do STF o RE nº 611874 com repercussão geral reconhecida sobre o tema "realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato", atualmente concluso ao relator.

Pois bem, enquanto o STF não se posiciona peremptoriamente na repercussão geral mencionada, temos que perante aparente conflito entre direitos fundamentais (os quais possuem alta carga principiológica), compete ao interprete e ao aplicador da lei a utilização do cognominado método da ponderação, o qual consiste na busca da conciliação entre os direitos fundamentais aparentemente colidentes. Significa que deve o interprete, à luz do caso concreto, identificar qual direito fundamental deverá prevalecer, sem que tal prevalência resulte na aniquilação do outro direito de mesma estatura constitucional.

Sob o nosso sentir, ao aplicar a técnica da ponderação no caso em tela chegamos ao seguinte exercício hermenêutico: caso seja possível



à Administração Pública, sem qualquer prejuízo ao interesse público ou aos direitos de outro servidor, alterar o turno de trabalho do servidor solicitante sem que isto implique na alteração do número de horas legalmente estipuladas para a jornada do cargo, não vislumbramos qualquer óbice para que assim se proceda.

Por conseguinte, o atendimento do pleito formulado pelo servidor no sentido da dispensa do trabalho no turno noturno das sextas-feiras, somente poderá ser acolhido caso não resulte em prejuízo ao interesse público e desde que haja a possibilidade de compensação.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2016.

